

# UN QUESITO

SULL' ARTICOLO 3 DEL CODICE CIVILE ITALIANO

OSSERVAZIONI

DELL' AVV. FERDINANDO BIANCHI

PROFESSORE PAREGGIATO DI DIRITTO CIVILE



SIENA

TIP. DELL' ANCORA DI G. BARGELLINI

—  
1881.



PROVINCIA DI TORINO  
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b

496

*Al Chiarissimo Prof.  
Cav. Giorgio Anselmi*

# UN QUESITO

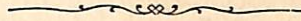
*in omaggio  
dell'autore*

SULL' ARTICOLO 3 DEL CODICE CIVILE ITALIANO

OSSERVAZIONI

DELL' AVV. FERDINANDO BIANCHI

PROFESSORE PAREGGIATO DI DIRITTO CIVILE



SIENA

TIP. DELL' ANCORA DI G. BARGELLINI

—  
1881.



N. B. Queste brevi osservazioni vennero presentate in una delle conferenze scientifiche tenute nel decorso anno scolastico dalla Facoltà Giuridica della R. Università di Parma, alle quali lo scrivente era ammesso come libero docente in diritto civile. — Ciò potrà render ragione della forma di questo scritto, e di alcuni accenni che vi si trovano.

# QUESITO

## SULL' ARTICOLO 3 DEL CODICE CIVILE ITALIANO

---

« Se allo straniero che abbia fissato residenza o domicilio nello Stato competa il diritto che dicesi **d' incolato**, cioè il diritto di non esserne espulso per atto del Governo, e in via amministrativa. »

---

### I.

1. A ben comprendere la natura e la portata di tale quesito, parmi opportuno il riferire ciò che insegna su questo tema il Prof. *Francesco Bianchi*, nel suo Corso elementare di Codice civile (T. I, n. 221, pag. 367-368):

— « Nonostante che gli stranieri abbiano comune coi cittadini il godimento dei *diritti civili*, non bisogna credere per questo che gli uni e gli altri si trovino, anche solo quanto ai rapporti puramente civili, in condizioni perfettamente identiche.....

« Innanzi tutto ai soli cittadini, sotto le condizioni determinate dalle leggi, non mai agli stranieri appartengono i *diritti politici*.

« Vi ha qualche diritto che rigorosamente non cadrebbe nella classificazione dei diritti politici, perchè non consiste nella facoltà di eleggere o di essere eletto a far parte

dei varii corpi rappresentativi o di assumere funzioni od impieghi pubblici: ma che però non può essere goduto dagli stranieri, perchè nemmeno si comprende nella cerchia dei diritti civili propriamente detti, non riguardando a rapporti puramente privati tra persona e persona.

« Tale è il diritto di rimanere nel territorio dello Stato, senza che alle autorità governative possa competere la facoltà di espellerne per motivi di pubblica sicurezza e per provvedimento amministrativo: diritto questo che alcuni chiamano d' *incolato*, sebbene con tale denominazione si significhi più propriamente lo stabilimento di domicilio nello Stato per parte di uno straniero. I signori *Astengo*, *De Foresta* ed altri, nel loro commento all' articolo 3 del Codice civile, ci attestano che « sebbene il processo verbale della « Commissione non ne faccia menzione, fu ritenuto che tra « i diritti politici riservati ai soli cittadini vi fosse quello « di non essere espulso dal territorio del Regno in via amministrativa o di pubblica sicurezza. »

« E indipendentemente anche da ciò che la Commissione abbia ritenuto, par certo che l' avere la nostra legge fatti partecipi dei diritti civili anche gli stranieri, non possa attribuire ad essi un diritto che esce per sua natura dalla sfera ristretta del diritto privato, riguardando a rapporti che passano tra private persone e il Governo, non già da privato a privato. Oltre di che un tale diritto, quanto si riconosce giusto e necessario allorchè è applicato ai cittadini, altrettanto potrebbe divenire ingiusto e pericoloso estendendolo agli stranieri: ai quali non si potesse negare dall' autorità dello Stato la continuazione d' una ospitalità che tornasse a pregiudizio della sicurezza o di gravi interessi dello Stato medesimo. » —

2. Indotto per convinzione intima a dissentire da questo insegnamento, mi sono risolto ad esporre qualche riflessione su questo argomento, non colla pretesa di dire l' ultima

parola in proposito, ma nell'intento di richiamare l'attenzione altrui sopra un punto di vista speciale, il quale parmi debba avere molta influenza sulla questione.

3. La via da seguire per ridurre tale questione al suo punto più semplice e vero, è quella, a senso mio, di determinare anzitutto il carattere giuridico del diritto detto *di incolato*: di accertare cioè se esso sia veramente, come in generale si dice, un diritto d'indole *politica*, o almeno d'indole *mista*, o non piuttosto un diritto realmente *civile*.

L'applicazione al caso in esame di questa distinzione non tanto facile, benchè elementare, deve essere la prima chiave per la risoluzione di questo dubbio.

Data la risposta a questo primo punto, e data, come a me sembra, nel senso che il diritto detto *di incolato* debba considerarsi come d'indole civile veramente tale, credo che le difficoltà e le obbiezioni che si fanno in contrario non possano reggersi di fronte al testo semplice ed assoluto dell'art. 3 del Codice civile, e di fronte allo spirito che lo informa (<sup>1</sup>).

4. È noto come nelle legislazioni precedenti alla nostra, benchè si fosse declinato dallo spirito di ostilità e di avversione che ispirava le leggi antiche riguardo agli stranieri, si fossero tuttavia mantenute a carico di essi alcune inca-

---

(<sup>1</sup>) In questo senso venne già pubblicato nella *Legge* (Anno 1875 n. 29), uno scritto pregevolissimo del chiarissimo Prof. *Bernardino Cipelli*, nel quale fra molte e importanti considerazioni di merito, venne svolta chiaramente questa: che la *opinione* manifestata — secondo l'attestazione dei signori *Astengo* ed altri — dai compilatori del Codice, non può, di fronte al testo dell'art. 3, avere altra autorità che quella di un *giudizio individuale*, non già di una *interpretazione legislativa*, e che perciò questa opinione non pregiudica la proponibilità della questione: ed è altresì, in quell'articolo, dimostrata egregiamente l'alta importanza della retta soluzione del quesito, in rispetto ai vantaggi morali ed economici del paese.

pacità civili. Ed è noto altresì come la legislazione nostra abbia acquistato l'onore ed il merito di avere sanzionato un principio altamente filosofico e liberale, proclamando il pareggiamento completo degli stranieri ai cittadini in ordine ai *diritti civili*.

Così adunque la questione attuale deve dipendere principalmente, e forse esclusivamente, dal segnare con precisione i limiti che separano i diritti *politici* dai diritti *civili*, e dal determinare se il diritto detto d' *incolato*, (che si riconosce senza contestazione ai cittadini), sia attribuito a questi come un diritto *politico* o come diritto *civile*. — Se questo diritto d' incolato appartiene ai cittadini come diritto politico, gli stranieri non potranno invocarlo: se invece è goduto dai cittadini come diritto civile, deve essere accordato anche agli stranieri, in forza dell' art. 3, il quale assicura allo straniero il godimento di *quegli stessi diritti civili che sono attribuiti ai cittadini*.

5. La espressione *diritto civile* (considerato il diritto nel suo significato *obbiettivo*, come complesso di leggi) si usa talora per contrapporlo al diritto *naturale*, o filosofico: e allora sta a designare il diritto *positivo* di una nazione *quasi jus proprium ipsius civitatis* (Inst. I, 2, § 1). Ma non è in questo senso e sotto questo aspetto che nella materia presente devesi intendere quella espressione, poichè il diritto *positivo* di un paese comprende anche il diritto *pubblico* di esso.

In senso speciale e proprio la espressione *diritto civile* si usa in contrapposto al diritto *pubblico* o *politico*. — Mi sia permesso di ricordare appena che il diritto pubblico è quello che ha per oggetto di regolare la costituzione politica dello Stato, e i rapporti di chi governa coi governati, ed abbraccia perciò le leggi *costituzionali*, *amministrative* e *penali*: che il diritto *privato* o *civile* è quello che ha per oggetto di regolare gl' interessi e i rapporti privati dei cit-

tadini, sia in ordine alle loro persone che ai loro beni, onde comprende il diritto civile, commerciale e la procedura civile.

Eppure non è del tutto da questo punto di vista che bisogna prendere la cosa, per giungere a determinare se la facoltà che dicesi *diritto d' incolato* sia di carattere civile o di carattere politico. Infatti non è difficile il rilevare che un diritto (considerato *subiettivamente*, come attributo dell' uomo) può nell' esercizio suo venire a contatto cogli interessi e coi rapporti dello Stato, cadere quindi sotto leggi di diritto pubblico, quantunque per natura sua sia e si mantenga un vero diritto civile. Così è del diritto di proprietà il quale — niuno vorrebbe contestarlo — è diritto privato o civile, quanto mai un diritto possa esserlo, e può nondimeno venire in conflitto cogli interessi pubblici dello Stato, così da essere regolato da leggi *amministrative* — le quali fanno parte del diritto pubblico — come accade per le leggi di espropriazione per causa di pubblica utilità, per le leggi edilizie e per le leggi sulle miniere.

Sicchè, senza tema di cadere in un paradosso, si può dire con verità che un *diritto individuale* (considerato *subiettivamente*, come *facultas agendi*) può benissimo essere un diritto *civile*, e nonostante cadere sotto le disposizioni di una legge che faccia parte del diritto *pubblico* (considerato il diritto *obbiettivamente*).

Dunque per determinare se un dato diritto sia d' indole civile o d' indole politica, non si è abbastanza sicuri ricorrendo alla distinzione che si fa del diritto in *pubblico* e *privato* o *civile*, perchè questa distinzione si riferisce al diritto considerato *in senso obbiettivo*: e, come si è detto, un diritto individuale può essere civile, e nonostante essere regolato e compreso in una legge di diritto pubblico. Dunque bisognerà guardare all' indole intrinseca del diritto, alla natura della facoltà considerata in sè stessa: e chiamare in conseguenza diritti *politici* quelli i quali implicano per chi

li gode una partecipazione all' esercizio dei poteri dello Stato, e diritti *civili* quelli i quali non sono che l' attuazione di facoltà inerenti alla qualità d' uomo e di persona, indipendentemente dall' essere membri di questa o di quella consociazione politica: questi secondi sono appunto quei diritti dei quali il nostro Codice accorda il godimento allo straniero senza restrizione o limitazione alcuna.

6. Ciò posto, resta a vedersi se il diritto che nasce dal domicilio che un individuo si è scelto sia da attribuirsi alla prima o alla seconda di queste due specie.

Prima però di scendere a questo, interessa di accertare anzitutto se il domicilio e la residenza implicino veramente l' idea di un *diritto*, o non rappresentino piuttosto un semplice *fatto*, giacchè in proposito venne da qualcuno elevato dubbio. Si disse in effetto: prima di entrare a discutere se il domicilio e la residenza costituiscano un diritto civile o un diritto politico, non è bene assicurarsi se il domicilio includa veramente in sè stesso l' idea di un diritto? Non sarebbe possibile l' opporre che il domicilio non è che uno stato di fatto, al quale la legge annette poi, come conseguenza di questo fatto, varii effetti giuridici? E che perciò è vano ed è impossibile il discutere se il domicilio rappresenti un diritto civile o un diritto politico, dal momento che per sè stesso non è nemmeno un diritto?

La obbiezione ha importanza non lieve. Ma quantunque essa abbia un lato di vero, non credo però possa trarsene pregiudizialmente la conseguenza della inutilità della discussione proposta.

Nel domicilio entra certamente un *elemento di fatto*: ma non è questo *il solo*, specialmente sotto l' aspetto in cui qui il domicilio entra in discussione.

In effetto, ciò di cui si domanda se sia un diritto civile o un diritto politico, non è già il domicilio in sè stesso, ma la *facoltà dell' uomo di scegliere* un domicilio nello

Stato, e di *mantenervisi colla residenza personale*, senza poterne essere espulso, tranne che per cause di legge, e per pronunzia giudiziale. — Questa facoltà (che si riconosce senza contestazione ai cittadini) *di costituire un rapporto giuridico fra la propria persona e un determinato luogo, e di risiedere in questo luogo*, appartiene dessa ai cittadini come diritto politico o come diritto civile?

Ed anzi è veramente contro questa *facoltà della residenza nel domicilio scelto* che va la espulsione che sia ordinata dal Governo, giacchè è pur vero quello che fu notato da altri che la espulsione allontana la persona dal domicilio, ma non toglie gli altri effetti legali del domicilio stesso; non impedirà nè che si possano notificare in questo domicilio gli atti giudiziali, nè che si possa in questo luogo instaurare un giudizio, nè che ivi si apra la successione della persona espulsa. — Ma tutto questo però non impedisce che la *facoltà di residenza*, di cui vien privata la persona coll'atto di espulsione, sia un vero diritto di lei, importante praticamente non meno degli altri effetti legali del domicilio: ed è sopra questa facoltà di residenza, (alla quale appunto si dà il nome di *diritto d' incolato*) che verte il dubbio se rappresenti un diritto civile o un diritto politico. Posto adunque che si tratta di vedere non se sia diritto civile o politico il domicilio in sè stesso, ma se lo sia la facoltà personale di scegliere questo domicilio e di risiedervi (*diritto d' incolato*), non resta ora che di accertare il meglio possibile l' indole giuridica di questa facoltà.

7. E su questo, non esiterei a ritenere che tale diritto sia assolutamente civile. Si tratta di una facoltà che ha per oggetto un modo di esercizio della libertà individuale: che non è altro che un attributo naturale della persona umana, senza che implichi una partecipazione qualunque all' esercizio dei poteri dello Stato: è adunque uno di quei diritti che sono inerenti alla qualità d' uomo e di persona, che

appunto perciò si dicono civili o privati, e che la legge nostra ha voluto (come esigono la ragione e il diritto naturale) che siano riconosciuti e rispettati anche nello straniero.

Sia pure che questo diritto dia vita a rapporti non solo fra privato e privato, ma fra privati e Governo: è questa in fondo la ragione che si adduce dal Prof. *Bianchi*, <sup>(1)</sup> per trarne che questo diritto non è d'indole *puramente civile*, ma d'indole *mista*. Per parte mia confesso che non credo maturato abbastanza questo ragionamento. Non basta che un diritto possa toccare gl'interessi e i rapporti dello Stato, per dire che esso perda per ciò solo l'indole di diritto civile. *La natura di un diritto deve dedursi dalla sostanza di esso, e non dalle persone in cui confronto possa accadere di farlo valere: deve dedursi dall'OGGETTO del diritto, e non dal SOGGETTO PASSIVO.* — Anche il diritto di proprietà (come si è accennato) può venire in conflitto cogli interessi pubblici dello Stato, ed essere regolato da leggi facenti parte del diritto pubblico: diremo per questo che il diritto di proprietà perde in questi casi l'indole sua di diritto privato e civile? — Anche i diritti di libertà di associazione, di libertà di opinione e simili possono nell'esercizio loro ingenerare rapporti fra i privati e Governo, tanto da cadere sotto le disposizioni della legge di sicurezza pubblica: diremo per questo che tali diritti non sono civili, ma politici, e ne trarremo la conseguenza che lo straniero non è ammesso a goderne?

Se adunque è vero — come credo di aver chiarito più sopra — che l'indole di un diritto deve dedursi dal diritto considerato in sè stesso e subiettivamente, non già dalle leggi dalle quali possa essere regolato nel suo esercizio, dovremo dire che il diritto di scegliere un domicilio e di mantenersi ha per iscopo e per oggetto di provvedere agli interessi individuali e privati della persona: che esso

---

(1) Vedasi sopra, n. 1.<sup>o</sup>

rappresenta l' esercizio di una libertà civile e non politica: che a distruggere questo suo carattere intimo, non può bastare la circostanza che esso venga, nell' esercizio suo, in contatto cogli interessi e la sicurezza dello Stato.

Così questo diritto, che dicesi d' incolato, e che senza contestazione di alcuno viene ammesso pei cittadini, è goduto da questi non come diritto *politico*, ma come diritto *civile*: e se è attribuito ai cittadini, come diritto d' indole civile, deve essere riconosciuto anche per lo straniero, il quale, in forza dell' art. 3, gode degli *stessi diritti civili che sono attribuiti ai cittadini*.

8. E una prova non lieve della indole giuridica di questo istituto, parmi possa trarsi anche da ciò che il titolo relativo al domicilio ha sua sede nel *Codice civile*.

9. Neppure potrebbe opporsi, per contestare l' indole civile del diritto detto d' incolato, che il domicilio si lega coll' esercizio dei diritti *veramente politici*, perchè forma base dell' esercizio del diritto *di elettorato*. — Ciò (fu risposto benissimo) vorrà dire che lo straniero potrà invocare solamente gli *effetti civili* del domicilio, e non gli *effetti politici*; ma non potrà argomentarsi dal particolare al generale, dall' effetto alla causa, per negare allo straniero il diritto d' invocare ogni altro effetto del domicilio, trattandosi di due ordini di conseguenze che possono benissimo e devono tenersi separate. Sicchè quantunque sia vero che il domicilio, in alcuni suoi effetti serva di base all' esercizio di diritti veramente politici (come del resto accade anche pel diritto di proprietà, che fa luogo al *censo*) resta sempre a vedersi, se l' *effetto speciale* del domicilio di cui ci occupiamo, cioè il diritto di risiedere e mantenersi nel domicilio liberamente scelto, appartenga alla classe degli effetti civili o alla classe degli effetti politici derivanti dal domicilio. — Dunque la soluzione data al numero prece-

dente, non risente pregiudizio alcuno da questa osservazione, per quanto vera in linea di fatto.

10. È ora accertato — per quanto mi sembra — che il diritto detto d' incolato appartiene per indole propria alla categoria dei diritti civili; resta da occuparci un istante di quelle obbiezioni, principalmente di utilità e d'interesse pratico, che vennero per apporre limiti e restrizioni alla disposizione semplice ed assoluta di questo articolo.

Fu detto in primo che i diritti civili vanno suddivisi in diritti civili d'*ordine pubblico* e diritti civili di *ordine privato*, e che allo straniero *devono intendersi* accordati solamente i diritti civili di questa seconda specie. — Ma questa proposizione è contraria anzitutto al testo della legge, il quale, appunto perchè sono diritti civili anche quelli che diconsi d' ordine *pubblico* (come ad es. tutti quelli che riguardano lo stato e capacità personale, e i rapporti di famiglia), comprende perciò stesso anche i diritti che si attengono all' ordine pubblico (non per ragione *del loro oggetto*, ma per *le loro conseguenze*), una volta che essi fanno parte dei diritti civili: ed è poi in opposizione agli intendimenti del nostro legislatore, il quale volle compiere un passo nella via del progresso civile; e invece — come pure fu risposto da altri — la vantata e voluta innovazione diventerebbe illusoria e menzognera giacchè i diritti d' ordine privato erano conceduti agli stranieri, anche dalle legislazioni precedenti, compresa la romana. — Non è dunque ammissibile che la legge abbia inteso consacrare questa restrizione, limitando la sua concessione ad una sola delle due classi dei diritti civili, che essa accorda testualmente e integralmente agli stranieri.

11. Una seconda obbiezione fu mossa per rifiutare l' applicazione agli stranieri del diritto, che a noi sembra diritto civile, e che dicesi di incolato. Si è accampato il pericolo

che potrebbe derivarne allo Stato, quando non gli si concedesse l'autorità di negare allo straniero la continuazione di una ospitalità che tornasse di pregiudizio alla sicurezza o a gravi interessi dello Stato medesimo. Ma a questo obbietto parmi che potrebbe risponderesi:

1.° Che questa considerazione avrebbe in caso dovuto farsi in *lege ferenda*, ponendo a favore del Governo una riserva colla stessa disposizione di legge con cui si dichiarava concesso allo straniero il *godimento dei medesimi diritti civili attribuiti ai cittadini*, dal momento che di questi diritti civili fa parte il diritto detto d' incolato;

2.° Che non è esatto — come fu già notato da altri — il partire dal concetto della *ospitalità* accordata allo straniero, quasi fosse questa una condizione tacitamente intesa nel riconoscimento in favore di lui dei diritti civili; poichè non è il concetto della ospitalità nè quello della reciprocità che fu preso a base nella nostra legislazione, la quale intese invece di fare ossequio al principio di alta ragione, che tutte le facoltà inerenti alla qualità d'uomo e di persona, e che non importano una partecipazione alla sovranità nazionale, devono essere riconosciute e rispettate anche nello straniero:

3.° E che infine perchè questa considerazione avesse qualche peso, anche in linea di fatto, bisognerebbe supporre che di fronte ad atti o fatti dello straniero minaccianti la sicurezza e l'ordine interno, lo Stato si trovasse disarmato ed impotente a difendersi, se non ricorrendo al mezzo della espulsione: e questo supposto non sembra fondato, poichè è certo, e pei principii del diritto pubblico e per gli art. 6 *Cod. Pen.*, e 11 *Disp. Prelim. Cod. Civ.*, che lo Stato può esercitare contro questi atti illegali commessi da uno straniero *tutti i mezzi di repressione e tutti i mezzi di polizia preventiva*, che potrebbe esercitare per gli stessi atti contro i cittadini. Solamente non deve esercitarne di più, se non quando la legge espressamente lo consenta, come tro-

viamo all' art. 73 della legge di sicurezza pubblica pei reati di oziosità e vagabondaggio, e pei reati contro la proprietà.

12. Un' ultima difficoltà venne opposta alla soluzione che a noi sembra debba darsi al quesito proposto. Non bisogna dimenticare, si è detto, che la concessione scritta nell' art. 3 non può cancellare la qualità di straniero: lo straniero è *ammesso* soltanto al godimento dei diritti civili, e ciò non può intendersi che valga ad equipararlo in tutto e per tutto a un cittadino: anzi la stessa dizione di essere *ammesso* — quasi *tollerato* — indica che egli è qualche cosa di meno di un cittadino.

Ma anche questa obiezione non sembrami tale da attaccare le deduzioni esposte fin qui. — Certo che lo straniero, benchè ammesso al godimento dei diritti civili, non è cittadino: certo che egli non diventa cittadino se non in forza di *naturalizzazione* ottenuta secondo l' articolo 10. — La conseguenza che potrà trarsi da questo sarà però unicamente che vi è *una differenza* fra cittadino e straniero: ma resta sempre da vedere se questa differenza debba consistere nell' escludere lo straniero da un diritto il quale (essendo di natura sua *civile*, come crediamo per le cose suddette) trovasi compreso in quella classe di facoltà che, malgrado la differenza fra cittadino e straniero, la legge gli accorda espressamente. — Quando adunque si è detto che lo straniero non è cittadino, non si è ancora detto quanto basti per legittimare la limitazione che si vuole introdurre: resta sempre da determinarsi se il diritto detto d' incolato appartenga o no alla classe dei diritti civili, a cui lo straniero ha pure diritto, quantunque straniero: la questione rimane dunque intatta, e la soluzione che abbiamo creduto di poter presentare non ne soffre scossa alcuna.

13. La conseguenza delle riflessioni nostre è pertanto questa.

Non si può disconoscere nel diritto che dicesi *di incolato*, il carattere di un diritto puramente e semplicemente *civile*.

Non è quindi lecito — di fronte all'art. 3, Cod. Civ. — di porre limitazioni e restrizioni, le quali sono incompatibili col testo semplice ed assoluto della legge.

Accettando questa limitazione, si verrebbe in sostanza a ritenere — contro il testo della legge — *che vi è qualche diritto civile, il quale è attribuito ai cittadini, ed è negato agli stranieri*.

E infine non bisogna dimenticare che nella stessa Francia, *dove non si ha una disposizione simile a quella del nostro art. 3*, volendo accordare al Ministro dell'Interno la facoltà di espulsione degli stranieri, si dovette farlo con una speciale disposizione legislativa. Che dovremo dunque dire sotto la nostra legislazione, la quale ha proclamato ed ha ampliato la regola, e non ha detto verbo della eccezione?

Come dovremo ritenere che sia lasciato in via generale al Governo di decretare per atto puramente amministrativo la espulsione di uno straniero dallo Stato, mentre troviamo che la legge di sicurezza pubblica all'art. 73, autorizza la traduzione dello straniero ai confini e la sua espulsione, solamente in caso di *condanna penale*, per reati di oziosità, vagabondaggio, e per reati contro la proprietà?

Non sarà egli lecito e giusto il dedurre da questa disposizione di legge e dalle considerazioni sovraesposte, che il potere di privare lo straniero della libertà della sua residenza, non è rimesso al beneplacito del Ministero, ma non può spettare che all'autorità giudiziaria, e nei casi in cui lo ammette espressamente la legge? (')

---

(') Forse potrebbe pensarsi che un argomento contrario alla soluzione da noi proposta derivasse dalla stessa denominazione data al diritto di cui si ragiona: che la espressione *diritto d' incolato* implicasse per sè stessa l'idea di un diritto proprio di coloro che sono *incolae* (*regnicoli*), e quindi riservato ai soli cittadini. — Ma quando anche fosse tale veramente il significato linguistico di quella espressione — questione questa

II.

14. Ma ritenuto in massima che fra i diritti civili riconosciuti e garantiti allo straniero dall' art. 3 del nostro Codice civile, sia da annoverarsi anche quello che dicesi diritto di incolato, sorge spontanea una domanda:

Quali mezzi, quali vie legali avrà lo straniero medesimo, per far valere questo suo diritto, di fronte ad una espulsione ordinata dall' autorità politica, in via amministrativa, e fuori dei casi speciali in cui la espulsione sia sancita dalla legge?

Per quanto sia vero che havvi sempre un grande interesse a stabilire la verità dei principii anche quando vengano di fatto disconosciuti nella pratica delle cose, tuttavia è bene anche accennare come la teoria non sia costretta a rimanere lettera morta di fronte alla realtà dei fatti.

Certamente non è credibile che quando esista un diritto, la legge non debba prestare i mezzi pratici per ristabilirlo, se venga disconosciuto e violato. Ma il mezzo comune con cui la legge provvede alla reintegrazione dei diritti, del ricorso alle autorità giudiziarie ordinarie, potrebbe soffrire qualche difficoltà nella specialità del caso, in cui si suppone che siavi un atto emanato dalla autorità amministrativa, il quale non può essere *annullato in sè stesso* dalla autorità giudiziaria — che a tale effetto sarebbe incompetente — ma può essere solamente preso in considerazione e discusso dal-

---

che non vogliamo suscitare, — è manifesto come se si volesse cavarne un argomento in favore della tesi contraria alla nostra, si cadrebbe in sostanza in una petizione di principio: poichè mentre noi domandiamo se sia giusto, se sia conforme ai principii della nostra legislazione il pensare che gli stranieri siano esclusi dal diritto — che si ammette nei cittadini — di risiedere liberamente nel luogo del proprio domicilio, si risponderebbe: risultare dalla espressione usata per qualificare tale diritto che si è sempre *pensato così*.

l'autorità giudiziaria medesima, *in quanto si riferisca ad un diritto civile dedotto in giudizio* (art. 4 e 5, legge sul Contenzioso Amministrativo, 20 marzo 1865, All. E).

La via legale aperta normalmente allo straniero per far valere, di fronte ad un atto di espulsione emanato dal Governo, il suo diritto alla libertà della residenza, sembra pertanto essere questa:

Lo straniero dovrebbe citare l'autorità che ha ordinata la sua espulsione, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui ha sede l'autorità convenuta, per far dichiarare con sentenza che egli ha la sua *residenza* in quel determinato luogo, e che non trovandosi in nessuno dei casi previsti dalla legge penale e da quella di sicurezza pubblica, ha diritto di mantenerla per ogni effetto legale.

Fin quì non vi sarebbe evidentemente nulla che eccedesse i limiti della competenza dell'autorità giudiziaria, giacchè non le si domanderebbe l'annullazione nè la *sospensione* dell'atto dell'autorità amministrativa: ma le si chiederebbe solamente la *constatazione di un diritto*, minacciato da quell'atto amministrativo: e ciò, secondo le disposizioni suindicate di legge, rientra perfettamente nel compito dell'autorità giudiziaria.

E a questo appunto dovrebbe limitarsi nel suo pronunciato l'autorità giudiziaria medesima: a dichiarare il fatto della residenza, e il diritto dello straniero -- in base all'art. 3, Cod. Civ. -- di conservarla.

Intanto fra il decreto di espulsione dell'autorità amministrativa, e la sentenza pronunciata del Tribunale, sorgerebbe un conflitto, il quale, a termini dell'art. 10 della succitata legge sul Contenzioso amministrativo, dovrebbe essere risoluto dal Consiglio di Stato.

Oltre a questa, altre due vie sussidiarie potrebbe sperimentare lo straniero, per mantenere rispettato il diritto di cui si è parlato contro un atto di espulsione emanato dall'autorità amministrativa.

La prima consisterebbe (dato che l'ordine di espulsione fosse emanato dal Ministro dell' Interno, o fosse stato, dietro reclamo mosso contro un' autorità inferiore, confermato da lui) nel ricorso al Parlamento. Il ricorso al Parlamento potrebbe portare la soluzione della questione in questo senso, che il Parlamento con un ordine del giorno motivato biasimerebbe l' operato del Ministro, il che determinerebbe quest' ultimo o a revocare l' ordine di espulsione, o a dimettersi.

La seconda via consisterebbe nello sperimentare le vie diplomatiche. E infatti lo Stato a cui lo straniero appartiene avrebbe il diritto di ingerirsi della questione, di venire in soccorso di un suo suddito, i cui diritti si troverebbero offesi. Dato quindi che lo straniero ricorresse al proprio Stato, invocando l' opera e l' intervento suo, ne nascerebbe una vertenza internazionale, la quale potrebbe pur essa condurre allo scioglimento pratico della questione <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Avvertiamo che su questo secondo lato della questione, non abbiamo fatto altro che accettare e far nostre le opinioni manifestate in proposito, nella conferenza in cui il tema venne discusso, in una dotta memoria storico-dogmatica letta dall' Egregio Avv. Prof. *Antonio Barbieri*. Fu in quelle conferenze — come già indicai — che volendo portare il mio piccolo contributo al lavoro comune, mi indussi a presentare in iscritto alcune riflessioni mie sulla prima parte del quesito, sulla questione di massima.



115587

